

שניים אוהזין

תוכן:

חלק א' - חזקת ממון ודין יחלוקו

פתיחה

משמעותה של חזקה - 'חזקה מה שתחת יד אדם שלו'

שניים אוהזין

סיבת החלוקה

מדוע במנה שלישי אין הדין יחלוקו, והתנאי לחלוקה

דין רמאי - אני ארגתיה ואני ארגתיה

חלק ב' - שבועת המשנה

מחלוקת הראשונים אם שבועת המשנה מפרישה ודאי רמאי

מחלוקת הראשונים אם שבועת המשנה היא שבועת הנפטרים או הנוטלים

חלק ג' - הראשונים לשיטתם

תקפה אחד בפנינו

תקיפה בטענת ברי

חלק א' - חזקת ממון ודין יחלוקו

פתיחה

המשנה בתחילת מסכת ב"מ פותחת במקרה בו שניים אוהזין בטלית וכל אחד אומר כולה שלי, ופוסקת שכל אחד ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו. על מנת להבין את הטעם לדין זה, נעיין במשמעות החזקה כאשר אדם לבדו מחזיק, וכאשר שניים אוהזין.

משמעותה של חזקה - 'חזקה מה שתחת יד אדם שלו'

אדם שברשותו חפץ, ואחר טוען כנגדו שהוא שלו¹, הדין שהחפץ נשאר ברשותו², ונחלקו הראשונים מדוע, ושלש שיטות בדבר³.

דעת הרשב"ם (בב"ב לד. ד"ה היכי לידיינה) משום שהבעלים מוחזק ובלא ראייה לא נאמר שהשתנה דבר⁴, דעת הרא"ש (א, א, וכן דעת ר"ת בתוס' בב"ב לד: ד"ה ההוא ארבא) משום שכך ב"ד תופסים את המציאות⁵ 6, ואילו תוס' (ד"ה

¹ לולא טענה של אחר נגדו, לא מתעורר כלל ספק שהחפץ של המוחזק (כך מסביר ר' שמעון שקופ בשערי יוסר).
² דבר פשוט, ומוכח מנסכא דר' אבא (ב"ב לג:): ומתקנת שבועה שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף תליתו של חבריו (ג).
³ שדווקא כאשר שניים אוהזין צריך שבועה, אך אם אחד אוהז אין צריך שבועה.

⁴ דין המע"ה שאמרו חכמים (ב"ק מו.) בשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה טעמו הוא כרב אשי שאמר (מו:): "סברא הוא, דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא" ושייך דווקא שם משום שאין המוחזקות שם ראייה, ואף אין לכאורה סברא שיפטר משום שמוחזק שהרי התעורר ספק.

⁵ ז"ל: "שאינ אדם נאמן לחטוף דבר מיד חברו ולומר שלי אני חוטף אא"כ יש לו עדים דהעמד ממון על חזקתו".

⁶ ז"ל: "דכל דבר שאנו רואין ביד אדם חשבינן ליה שהוא שלו אף על פי שאחר מערער ואומר שלי הוא".

⁶ לכן הביאו בהמשך דבריהם ראייה מנסכא דר' אבא שם מוכח שבי"ד תופסים את המציאות ע"פ המוחזק (כך מבאר ר' נחום (ב"ב לד.)).

שניים אחזין) סוברים שחפץ הנמצא ברשותו זו ראייה (אנן סהדי) שהחפץ שלו⁸.

שניים אחזין

כאשר שניים אחזין בטלית אין לכל אחד מוחזקות בחצי טלית כמו שהיה אפשר לחשוב, ושתי ראיות לכך: א. במשנה נאמר שכאשר שניים אחזין בטלית ואחד אומר כולה שלי ואחד אומר חציה שלי הדין הוא שהאומר כולה שלי נשבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים ונוטל שלשה חלקים, והאומר חציה שלי נשבע שאין לו בה פחות מרביע ונוטל רביע. דין זה מכריח שאין לכל אחד מוחזקות בחצי טלית שא"כ אף במקרה זה היה הדין צריך להיות יחלוקו.

ב. כאשר אדם מוחזק בחפץ ואחר טוען כנגדו שהוא שלו, המוחזק אינו צריך להישבע ואילו בשניים אחזין צריכים להישבע.

הטעם שבשניים אחזין אין חזקה לכל אחד בחצי ניתן להסביר בשתי דרכים ע"פ מחלוקת הראשונים לעיל. לדעת הרשב"ם בשניים אחזין לא שייך לומר 'העמד ממון על חזקתו' שהרי שניהם מוחזקים בטלית, ולהשאיר כך את המציאות לא ניתן, ולכן שניהם אינם מוגדרים כמוחזקים בטלית (מלבד שאדם שלישי לא יכול לתפוס), לעומת זאת לשאר הראשונים לא מסתבר שתפיסת שניים בטלית תהווה ראייה מסוימת שלכל אחד יש חצי, אלא שנחלקו מה כן מורה תפיסתם בטלית ושלש שיטות נאמרו: הרא"ש סובר שבי"ד רואה כאילו כל הטלית של כל אחד מהם⁹ (ואף שאין זה הגיוני, זו הנהגה של בי"ד להתייחס כך למקרה) ר"ת בתוס' בב"ב (לד: ד"ה הוא ארבע) נוקט שבי"ד רואה כאילו לכל אחד יש חלק מסוים¹⁰ בטלית¹¹, והתוס' כותבים שלכל אחד מהאחזין יש ראייה שכל הטלית שלו¹².

סיבת החלוקה

למדנו שישנם שתי שיטות מרכזיות במשמעות אחיזת שניים בטלית, שיטת הרשב"ם שאף אחד אינו נחשב כמוחזק, ושיטת הרא"ש, ר"ת, ותוס' שלשניהם יש ראייה כל שהיא שהטלית שלהם או לפחות חלקה, וא"כ צריך להבין מדוע פסקה המשנה יחלוקו¹³, ולא כדא"ג, שהרי לכל השיטות אין לכל אחד חזקה בחצי טלית^{14,15}.

⁷ ז"ל: "דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא".
⁸ לא ניתן להציע אפשרות שדין זה הוא משום שבי"ד לא רוצים להתערב, משום שא"כ אם תפס באיסור לא נוציא ממנו, והרי אין הדין כך. (בתפיסה לאחר שנולד הספק נחלקו הראשונים, אך כאשר לא היה ספק ודאי שלא יועיל).

⁹ כך מפורש בדבריו בציטוט לעיל.

¹⁰ אין הכוונה בכלל אחד יש חצי טלית, אלא חלק מסוים בטלית שאיננו יודעים כמה. דרך זו יותר מסתברת מלומר שבי"ד רואה כאילו לכל אחד יש חצי בדיוק, שהרי בתפיסתם אין הוכחה כמה מהטלית שייכת לכל אחד.

¹¹ ז"ל: "כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו".

¹² תוס' מביאים ראייה לשיטתם מלשונו של ר' חייא בדף ג. שאומר: "אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא" אלא שהחולקים על תוס' מסבירים שאין הכוונה לעדות גמורה (עיי' למשל ברשב"א ג. ד"ה הא).

¹³ במאמר זה לא נתייחס לשיטת ריב"א (הובא בתוס' בב"ב לד: ד"ה הוא ארבע) ולהסבר השני ברמב"ן (ב. ד"ה ויש אומרים) שיחלוקו אינו מטעם אחיזתם בטלית.

¹⁴ פשוט מדוע לא פסקה היא מונח שהרי זה לא פתרון, אלא השארת המצב כמו שהוא, ובהמשך נראה דווקא שהקשו הראשונים במקרים בהם הדין יהא מונח מדוע לא יחלוקו.

¹⁵ בעניין כדא"ג:

הגמ' בב"ב (לה). שואלת מדוע בספינה הנמצאת בים ששניים רבים עליה וכל אחד מהם טוען שהיא שלו (הוא ארבע) הדין כדא"ג, ואילו במחליף פרה וחמור שהמוכר אומר עד שלא מכרתי ילדה והקונה אומר משלקחתי ילדה הדין יחלוקו, ומתרת משום שבהוא ארבע ליכא דררא דממונא (בהמשך נבאר את פי' המושג) ובמחליף פרה בחמור איכא דררא דממונא. הראשונים נחלקו האם משום שליכא דררא דממונא הדין כדא"ג וכשאיכא דררא דממונא לא ניתן לדון כך, או שמא משום שאיכא דררא דממונא הדין יחלוקו, וכשליכא דררא דממונא לא ניתן לדון כך.

דעת התוס' (ד"ה ויחלוקו) והרא"ש (א, א) שהדין יחלוקו במחליף פרה בחמור משום שאיכא דררא דממונא, ובהוא ארבע כיוון שליכא דררא דממונא אין הדין כך. כאשר שניים אחזין בטלית אין דררא דממונא (ב), ולכן שאלו מדוע בהוא ארבע שאין דררא דממונא הדין כדא"ג ואילו בטלית שליכא דררא דממונא הדין יחלוקו (וז"ל התוס'): "מאי שנא מההיא

הראשונים מתייחסים לשאלה זו וענו לשיטתם, הרא"ש ור"ת הסוברים שבאחיזת שניים בטלית רואים כאילו הטלית או לפחות חלקה של שניהם מסבירים שלא ניתן לפסוק כדא"ג כיוון שאין לבי"ד לפסוק דין שמשמעותו שאחד יגזול את השני¹⁶ ע"י כדא"ג¹⁷, וכיוון שכך פוסקים יחלוקו משום שבי"ד רואה כאילו לכל אחד שייכת כל הטלית¹⁸, התוס' שגם מודים שאחיזת שניים בטלית מהווה ראייה על שייכות בה, לא מסבירים מדוע לא ניתן לפסוק כדא"ג, אך מסבירים מדוע לפסוק יחלוקו ובדומה לרא"ש שכיוון שבאחיזת הטלית יש ראייה לכל אחד שכל הטלית שייכת לו¹⁹, נמצא שאחד הבירורים אמיתי והשני שקרי, וכיוון שאין אנו יודעים על איזה בירור לסמוך, מצמצמים בי"ד את הבירור לשיעור המירבי הניתן, שלכל אחד יש חצי בטלית, ולכן הדין יחלוקו²⁰.

הרמב"ן (ד"ה ויחלוקו), והרשב"א (ד"ה וזה ישבע) לעומת זאת כותבים בשם ר"ח שלא ניתן לפסוק כדא"ג משום שהם תפוסים בטלית, ומשמע מכך שסוברים כרשב"ם שבאחיזת הטלית אין ראייה למחזיק, וכיוון ששניהם מחזקים בה אין לאחיזתם משמעות²¹ וחולקים את הטלית מספק²², ולא משום שמוחזקים בודאי כתוס' וכרא"ש שהרי כתב הרמב"ן בב"ב (לד): שבטלית ברי ושמא ברי עדיף כמו מקרה שאין מוחזק²³.

אלא שהרשב"א הוסיף שכיוון ששניהם מוחזקים רואים את הטלית כאילו נחלקה, ואפשר שלשיטתו כיוון שרואים את הטלית כאילו נחלקה לא ניתן לפסוק כדא"ג, אלא מוכרחים לפסוק יחלוקו, ועוד נעמוד בהמשך על הבדל זה בין הרשב"א לרמב"ן.

דארבא").

לעומתם הרמב"ן והרשב"א סוברים הפוך שבההוא ארבע הדין כדא"ג משום שליכא דררא דממונא ולכן הקשו שאף בטלית צריך להיות הדין כדא"ג (ו"ל הרמב"ן): "לימא כל דאליים גבר כי ההיא דאמרין בפ' חזקת הבתים גבי זה אומר של אבותי וכו' ואמר רב נחמן כל דאליים גבר, ומפרשינן לה התם בגמ' משום דליכא דררא דממונא". זהו הטעם גם שהרמב"ן והרשב"א הביאו את המקרה של ארעא עליו נאמר במפורש דליכא דררא דממונא, ולא הביאו את המקרה של ארבע כתוס'.

דוג' נוספת למחלוקת זו מצאנו גם בין הרשב"ם לתוס' שם בב"ב (לה), הרשב"ם (ד"ה התם) מקשה מדוע במחליף פרה בחמור לא פוסקים שודא דדייני ומקושייתו מבואר שאיכא דררא דממונא זה לא הסיבה מדוע לפסוק יחלוקו, אך תוס' שם (ד"ה שודא) מוכרחים לומר שאיכא דררא דממונא זה סיבה לומר יחלוקו כיוון שאת תירוץ הרשב"ם אינם יכולים לקבל ע"ש.

התוס' והרמב"ן נחלקו מה הפי' של דררא דממונא לשיטתם, ונבאר. דעת התוס' (ב: ד"ה היכא דאיכא) שבלא טענותיהם יש ספק לבי"ד, ומשום כך בי"ד חייב להתערב, ולא יכול להסתלק ע"י דין כדא"ג, וכיוון שהספק הוא מציאותי ושני הצדדים שייכים באופן שווה הדין יחלוקו וכלשונם: "אחרי שהספק נולד מעצמו דין הוא שיחלוקו אפילו בלא שבועה" (לשיטתם שתי סיבות הגורמים לחלוקה, או כאשר הספק הוא אובייקטיבי שבלא טענותיהם יש ספק לבי"ד, או כאשר יש ראייה לכל אחד, ולכן כאשר הסבירו בדף ב. (ד"ה ויחלוקו) מדוע חולקים הביאו בסוף דבריהם את שיטת סומכוס ללמדנו סיבה שנייה לחלוקה). ויאלו לדעת הרמב"ן פי' דררא דממונא הוא עיקר תביעת ממון, וזה סיבה מדוע לא לפסוק כדא"ג אך לא מדוע לחלוק, ודוק.

¹⁶ ועל אף שלדעת הרא"ש דין כדא"ג מברר לרוב את האמת (ב"מ א; ב"ב ג, כב).

¹⁷ לעומת זאת יחלוקו כיוון שזה פסק מהכרעתו של בי"ד אין זה מוגדר כנתינת אפשרות לגזול ע"י הבי"ד.

¹⁸ ר"ת בתוס' בב"ב לא מסביר מה הטעם החיובי שבשבילו הדין יחלוקו, ומסתבר שלשיטתו זה מדין פשרה.

¹⁹ ע"פ דרך זו מובנים דברי התוס' שכתבו (ד"ה וזה נוטל) שאין מיגו בשניים אוחזין משום שזה מיגו להוציא, ומאידך כתבו (שם) שהטוען חציה שלי ספק אם אכן חציה זה שייך לו, משום שיש לכל אחד ראייה שכל הטלית שלו, ומכיוון שכך שייך מיגו להוציא ומאידך גם ספק אם החצי שלו.

²⁰ וזו כוונת התוס' שכתבו: "דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי" כלומר בודאי לכל אחד יש חצי ואף יותר מכך.

²¹ בהמשך נביא לכך מספר ראיות.

²² ו"ל הרמב"ן: "אבל משנתנו ששניהם אדוקים בה אין מוצאין מידם לומר כל דאליים גבר".

הרמב"ן נקט בלשון אדוקים ולא אוחזין, וכך גם כתב הרשב"ם בב"ב, שהביא הרמב"ן בדבריו, ולכאורה קשה שהרי משנתנו היא באוחזין (כלומר שאוחזין בכרכשתא) וכדברי רש"י שכתב (ד"ה שניים אוחזין): "דווקא אוחזין" ולא באדוקין (שמחזיק בידו חלק מהטלית ממש). ע"פ דרכנו ניתן לתרץ שכוונתו היא להדגיש שלא אומרים כדא"ג כיוון שלא מוצאים מידו וזה כאשר הם אדוקים, ואף כשאוחזין כיוון שנוגעים מעט בטלית לעניין כדא"ג הם חשובים כאדוקים.

²³ בב"ב (לד - לה) הגמ' מביאה מספר מקרים ומסבירה מתי פוסקים כל דין ואת שניים אוחזין אינה מביאה וצריך ביאור מדוע. ע"פ מה שלמדנו ניתן להציע שהגמ' בב"ב דנה בתפקיד הבי"ד מתי עליו להתערב בדין ומתי לא, ודין שניים אוחזין הוא דין מסויים איך בי"ד מתערב ולכן אינו מובא שם. לשיטת תוס' ניתן להציע הסבר נוסף, והוא שבשניים אוחזין יש אנו שהדין, וזה לא דיני ממון כסוגיא בב"ב.

מדוע במנה שלישי אין הדין יחלוקו, והתנאי לחלוקה

למדנו עד כה מדוע בשניים מוחזקים הדין יחלוקו, אלא שמצאנו במשנה בהמפקיד (ז.) שעל אף שנחשבים כמוחזקים (כמו שהוכיחו הראשונים מהגמ' בדף ג.) הדין יהא מונח, ונחלקו הראשונים מדוע, וממילא מהו התנאי הנוסף לדין יחלוקו ונבאר.

במשנה בפרק המפקיד נחלקו רבנן ור' יוסי בשנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתיים, וכל אחד אומר שהפקיד מאתיים, רבנן אומרים שנותן לכל אחד מנה והשאר יהא מונח עד שיבוא אליהו, ואילו ר' יוסי סובר שהכל יהא מונח עד שיבוא אליהו.

בסוגייתנו הגמ' (א.) דנה האם ר' יוסי ורבנן שפסקו בהמפקיד יהא מונח, יכולים לסבור כמשנתנו שבשניים אוחזין הדין יחלוקו בשבועה, ומשיבה שכן. הטעם לכך מסבירה הגמ' כי לרבנן דווקא בהמפקיד השאר יהא מונח שהרי בודאי הוא רק של אחד מהם, משא"כ בטלית אפשר שהגביהו יחד, ואף ר' יוסי אמר דווקא בהמפקיד שיהא מונח או משום ששם ודאי יש רמאי, משא"כ בטלית שכל אחד חושב שהגביה קודם, או כדי שיודה הרמאי ע"י שנקנס אותו ולא יקבל דבר (אמנם למסקנה תירוץ זה נדחה), אך בטלית מודה שהדין יחלוקו.

התוס' (ד"ה יחלוקו), הרא"ש (א, א) ושאר הראשונים מסבירים שהשוואה בין המשניות היא משום שמה שהנפקד תופס נחשב בחזקת שניהם כאילו הם עצמם מוחזקים בו²⁴, ומכיוון שמשווים בין המשניות הנ"ל הקשו מדוע בהמפקיד אין הדין יחלוקו²⁵, ותירצו כל אחד לשיטתו.

תוס' מתרצים שבהמפקיד אין החלוקה יכולה להיות אמת, ולכן לא ניתן לפסוק יחלוקו שהרי לא ניתן לומר שבודאי יש לכל אחד חצי, משא"כ בטלית שאפשר שהטלית של שניהם²⁶, הרא"ש לעומת זאת כותב שכיוון שהנפקד יודע לפני שנודע מחלוקתן שהמנה השלישי של אחד מהם בי"ד לא יכול לומר יחלוקו, כיוון שיש לו ידיעה קדומה שבגללה אינו יכול לראות כאילו המנה השלישי של שניהם. כלומר הרא"ש כתב לשיטתו שפסק בי"ד הוא ע"פ תפיסתו את המציאות, ולכן היה צריך לכתוב שבמנה שלישי בי"ד לא יכול לתפוס את המציאות שהמנה של שניהם.

לעומתם הרשב"א לא מזכיר תנאי נוסף לחלוקה מכוח השוואת הגמ' בין משנתנו להמפקיד, ולשיטתו שהחלוקה היא מדין ממון המוטל בספק, וחולקים כי רואים את הטלית כאילו נחלקה, ולכן אפשר שאף אם החלוקה לא תהיה אמת יחלוקו, וכך כותב הרשב"א למסקנה (ג. ד"ה אפילו תימא) ומסביר שהשוואה בין המשניות הנ"ל נדחת²⁷ משום שבטלית שניהם תפוסים ולכן לא אומרים יהא מונח משא"כ בהמפקיד שהדין יהא מונח משום שהכסף ביד אדם שלישי ואי תפסינן לא מפקינן²⁸. אמנם לדעת הרמב"ן (ג. ד"ה ומיהו) על אף שהחלוקה היא מדין ממון המוטל בספק סובר שחולקים רק אם אין ודאי רמאי²⁹, כדי לא לתת בודאי לרמאי³⁰.

²⁴ הטעם לכך מבואר בתוס' בב"ב (לד.; ד"ה ההוא ארבא) ע"ש.

²⁵ הטעם שלא אומרים כדא"ג הוא משום שנחשבים כמוחזקין.

²⁶ כך משמע מדקדוק בלשונם שכתבו: "דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי דאנן סהדי... לפך משני דהתם ודאי דחד מינייהו הוא ואין החלוקה יכולה להיות אמת ולכך יהא מונח" כלומר כיוון שהחלוקה היא כי אנחנו עדים שלכל אחד יש חצי, מתרצת הגמ' שבהמפקיד ודאי של המנה רק של אחד מהם, ולא של שניהם.

²⁷ ומוסיף שמשנתנו גם אינה כבן ננס המובא בדף ב., כלומר שנשבעים אף כאשר אחד ודאי ישבע לשקר.

²⁸ והמקשה סבר שיד שלישי שתפוס כיד שניהם.

²⁹ הרמב"ן לשיטתו גם בדרכו השנייה בהסבר הסוגיא שחלק על תוס' בדעת ריב"א (ב"ב לד.; ד"ה ההוא ארבא) וכתב שבאוחזין אם יש רמאי לא חולקים.

³⁰ אמנם אפשר שבשניים אדוקים בשטר (ז.) יודה שחולקים אף אם אחד רמאי מטעמו של הרשב"א בדף ב: ע"ש (סד"ה אי תנא).

דין רמאי - אני ארגתיה ואני ארגתיה

למדנו שלדעת התוס' והרא"ש כאשר אין החולקה יכולה להיות אמת או שנודע כך קודם מחלוקת, שהדין יהא מונח ולא יחלוק, אמנם כאשר אחד האוחזין ודאי רמאי, כלומר שהחלוקה אינה יכולה להיות אמת בגלל טענותיהם, אך לולא טענותיהם היתה יכולה להיות אמת, כגון שניים אוחזין בטלית וכל אחד אומר אני ארגתיה, שלולא טענותיהם היה אפשר לומר שהם שותפים, סוברים התוס' (ר"ה ויחלוקו ב: ד"ה אי תנא) והרא"ש (א, א) שהדין יחלוקו³¹, לדעת התוס' כיוון שמוחזקותם בטלית יוצרת אנן סהדי שהטלית של כל אחד, אז אין טענותיהם גוברות על פני הראיה, ולדעת הרא"ש כיוון שבי"ד בוחר להסתכל על חזקתם כראיה לדין, ולא להתייחס לטענותיהם³². לעומתם דעת הרמב"ן (ג. ד"ה ומיהו) כאמור, שהדין יהא מונח כי יש ודאי רמאי.

חלק ב' - שבועת המשנה

מחלוקת הראשונים אם שבועת המשנה מפרישה ודאי רמאי

עד כה למדנו כי נחלקו התוס' והרא"ש עם הרמב"ן והרשב"א האם אחיזה בטלית מהווה ראיה שהטלית של האוחז או לא, וממילא האם חולקים מדין ודאי או מדין ספק, והאם ומדוע צריך שהחלוקה תהיה יכולה להיות אמת, ומה הדין כשיש ודאי רמאי. מחלוקת זו אם האחיזה בטלית מהווה ראיה שהטלית של האוחז או לא אף משליחה על כח השבועה במשנה, ועל מהותה ונבאר.

במשנה נאמר דין יחלוקו בשבועה בשניים אוחזין במציאה ובמקח, ומסבירה הגמ' (ב:): ששני המקרים צריכים להיכתב משום שאם היה נכתב הדין רק באחד מהם היינו חושבים שדווקא בו חכמים חייבו שבועה משום שמורה היתר לעצמו לתפוס, במציאה שאומר כי חבירו אינו מפסיד, ובמקח משום שגם הוא משלם דמים, וחברו יכול לקנות במקום אחר, ונחלקו הראשונים בביאור הצריכותא.

מחלוקת הראשונים תלויה בשאלה האם כאשר אחד מהאוחזין ודאי רמאי, משביעים אותם וחולקים, או שמא הדין יהא מונח. לדעת תוס' משביעים וחולקים כיוון שבתפיסתם יש ראיה וע"י השבועה הרמאי ודאי יפרוש. לעומת זאת לדעת הרמב"ן כאשר יש ודאי רמאי הדין יהא מונח כיוון שאין באחיזתם ראיה, וע"י השבועה לא מניחים שודאי יפרוש הרמאי.

לכן תוס' (ד"ה אי תנא) ביארו את הצריכותא שאם היה נכתב במשנה רק מציאה היינו חושבים שדווקא במציאה חייב שבועה כי יש רמאי שמורה לעצמו היתר, אך במקח וממכר כיוון שאין הוראת היתר אין רמאי ולא נחייב שבועה שהרי לא תועיל כיוון ששניהם בטוחים שהטלית שלהם - קמ"ל.

לעומתם הרמב"ן (ד"ה ויש לפרש) הסביר שהצריכותא היא שהיינו חושבים שדווקא במקרים בהם יש מורי היתרא מחייבים שבועה - קמ"ל.

תוס' לא כתבו כרמב"ן משום שלשיטתם ברור היה גם בהו"א שהשבועה מפרישה אף חשודים על הממון, בניגוד לדעת הרמב"ן³³.

מחלוקת הראשונים אם שבועת המשנה היא שבועת הנפטרים או הנוטלים

³¹ אמנם לדעת ר' יוסי כשיש רמאי הדין יהא מונח, אף שמצד האמת אפשר שהחלוקה תהיה אמת (כך מוכח מתוס' ג. ד"ה התם, וד"ה אי נמי).

³² לכן הרא"ש לשיטתו הביא דין רמאי בסימן א' משום שזה חלק מהנהגת בי"ד שלא מתחשבים בטענות הבע"ד.

³³ הרשב"א מסביר כרמב"ן את הצריכותא והתוס' רא"ש מסביר בדרך אחרת מהתוס' והרמב"ן, ואולי משום שחולקים על תוס' וסוברים שאין בכוח השבועה ודאי להפריש את הרמאי. אמנם אין זה סותר שגם לשיטתם (כל אחד לפי טעמו) בודאי רמאי חולקים בשבועה.

מחלוקת נוספת נחלקו הראשונים לגבי שבועת המשנה שתלויה במחלוקת התוס' והרא"ש עם הרמב"ן והרשב"א, הראשונים נחלקו האם שבועת המשנה היא שבועת הנוטלים או שבועת הנפטרים כלומר האם ע"י השבועה יכול ליטול חלק בטלית, או שע"י השבועה שכנגדו לא יכול ליטול ממנו, לדעת הרמב"ן והרשב"א שבועת המשנה היא שבועת הנוטלים, משום שסוברים שבשניים אוחזין בטלית אין אחד מוחזק, וא"כ נשבעים כדי ליטול, ואילו לדעת התוס' והרא"ש שבועת המשנה היא שבועת הנפטרים, משום שסוברים שלכל אחד יש בודאי חצי שעליו אינו צריך להשבע, ונשבע כדי שחבירו לא יטול ממנו.

נביא שתי דוגמאות למחלוקת זו:

ר' חייא (ג.) אומר שכאשר אדם אומר לחבירו מנה לי בידך וחבירו אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידים אותו שיש לו חמישים זוז שנותן לו חמישים זוז וישבע על השאר, ומציין שמשנתנו היא סייעתא לדבריו שהרי במשנתנו כל אחד תובע את חבירו על כל הטלית, ולכל אחד יש ראייה שחצי שלו והדין הוא שכל אחד נשבע שחצי טלית שלו ומקבל אותה. המיוחס לרישב"א (ד"ה והא דאמר) מעיר שמכך שדימה ר' חייא את שבועת המשנה לשבועת מודה במקצת משמע ששבועת המשנה היא שבועת הנפטרים כמו במודה במקצת, לעומתו הרשב"א כותב (ג. ד"ה ותנא) ששבועת המשנה היא שבועת הנוטלים, והיה אפשר להקשות כך על ר' חייא שדימה בין המקרים.

דוגמא נוספת למחלוקת זו: במשנה הראשונה במסכתנו שנה רבי דיני חלוקת מציאה ולא את עיקר דיני מציאה (פרק שני) הטעם לכך מסבירים הראשונים משום שרצו לקשר מסכת זו לסוף מסכת בב"ק (ועיין מהר"ם בפ"י את דברי התוס' (ד"ה שנים אוחזין) בדקדוק לשונם), אלא שנחלקו לאיזו משנה בסוף מסכת בב"ק קשורה משנתנו. התוס' (ד"ה שנים אוחזין) קישרו את משנתנו לדיני חלוקה שנשו בסוף בב"ק (ק"ט.), לעומתם הרמב"ן והרשב"א קישרו לדין הנשנה במשנה (קיד:.) שנשבע כמה הוציא ונוטל, וכתבו שכך גם במשנתנו שניהם נשבעים ונוטלים, ומבואר שלדעת הרמב"ן והרשב"א שבועת המשנה היא שבועת הנוטלים, ולכן קישרו את משנתנו למשנה בדף קיד: בניגוד לתוס'³⁴.

חלק ג' - הראשונים לשיטתם

נחזור למחלוקת התוס' והרא"ש הסוברים שבשניים אוחזין חולקים מדין ודאי כיוון שיש ראייה באחיותם, לעומת הרמב"ן והרשב"א הסוברים שחולקים מדין ספק כיוון שאין באחיותם ראייה, ונציין כמה מקומות נוספים בהם נחלקו לשיטתם.

תקפה אחד בפנינו

בגמ' (ו.) מבואר שכאשר שניים אוחזין בטלית וכל אחד אומר כולה שלי ואחד מהם תקף את כל הטלית מיד חבירו וחבירו צווה מתחילה ועד סוף שמוצאין מיד התוקף וחולקים בשבועה, אלא שנחלקו הראשונים לשיטתם מדוע.

לדעת התוס' והרא"ש שבשניים אוחזין בטלית לכל אחד יש ראייה שבודאי חצי שלו זהו דין פשוט, וכמו שבנסכא דר' אבא (ב"ב לג:.) התוקף גזלן, לעומת זאת הרמב"ן (ד"ה ודאמרין) והרשב"א (ד"ה ומשמע) מוכחים דין זה

³⁴ מקור נוסף בו רואים שנחלקו הראשונים בשאלה זו הוא בפ"י הטעם של הדין הנשנה בהמשך המשנה, כאשר שניים אוחזין בטלית ואחד אומר כולה שלי ואחד אומר חציה שלי, הדין הוא שהאומר כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים ונוטל, והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע ונוטל. התוס' הקשו (ד"ה וזה נוטל רביע) מדוע האומר חציה שלי אינו נאמן שחציה שלו במיגו שהיה אומר כולה שלי, ולא הזכירו בדבריהם שישבע על כל החצי, ואילו הרמב"ן (ד"ה והאומר) והרשב"א (ד"ה זה נוטל) הוסיפו בקושייתם שהאומר חציה שלי ישבע ויטול החצי, ולשיטתם שהשבועה היא שבועת הנוטלים, בניגוד לשיטת התוס'.

מספק בכור שהדין הוא שאם תקפו כהן מוצאין מידו, וכך גם בשניים אוחזין בטלית, ולשיטתם שבשניים אוחזין בטלית אין באחיזתם ראייה, וכמו ספק בכור, שאין באחיזת הישראל בבכור ראייה שהיא שלו, ואעפ"כ הדין שאם תקפו הכהן מוצאין מידו.

עוד מבואר שם בגמ' שאם אחד תקף וחבירו שתק מתחילה ועד סוף שאין מוצאין מידו, וגם כאן נחלקו הראשונים לשיטתם מדוע, לדעת התוס' והרא"ש (ד"ה הקדישה) משום שהשתיקה היא כהודאת בע"ד, ואילו לדעת הרמב"ן והרשב"א אף אם השתיקה אינה הודאה גמורה אין מוצאין מיד התוקף, כיוון שלא הוציא ממוחזק שהיה לו ראייה, שהרי סוברים שבשניים אוחזין חולקים מספק³⁵.

תקיפה בטענת ברי

הגמ' בדף ו: דנה האם מועילה תפיסה בספיקות, כלומר כאשר אדם מחזיק בדבר שאנו מסופקים של מי הוא אם אחר יכול לבוא ולתקוף, ומסקנת הסוגיא לכל הראשונים מלבד הרמב"ם (תקפו כהן סי' א) שאין מועילה תפיסה ומוצאין מיד התוקף, אלא שנחלקו התוס' (כתובות כ. ד"ה ואוקי) והרא"ש (א, יג) עם הרמב"ן כאשר טוען התוקף טענת ברי, כלומר שברור לו שהדבר שלו, האם גם אז לא מועילה התקיפה, או שמא כיוון שטוען טענת ברי מועילה תקיפתו ואין מוצאין מידו. דעת התוס' והרא"ש שמועילה התקיפה, ואילו דעת הרמב"ן שגם במקרה זה לא מועילה התקיפה, ומביא הרמב"ן ראייה לשיטתו שבשניים אוחזין בטלית ואחד תקף אם צווח השני מתחילה ועד סוף הדין הוא שמוצאין אותה מידו על אף שטוען בברי שהטלית שלו, ומכאן שתקיפה אף בטענת ברי לא מועילה, אמנם לשיטת התוס' והרא"ש אין זו ראייה כיוון שלשיטתם בשניים אוחזין בטלית לכל אחד יש בודאי חצי ולא מספק ולכן אין התקיפה שם מועילה, משא"כ בשאר ספקות שאין ראייה באחיזה, אפשר שאם טוען בברי מועילה תקיפתו.

³⁵ מחלוקת זו אם מוכרחים לפרש את שתיקתו כהודאה גמורה משליכה גם על המשך הסוגיא איך לפרש את ספק הגמ' בהקדישה, דעת התוס' והרא"ש (ד"ה הקדישה) שספק הגמ' הוא אם אחד מהשניים שאוחזין בטלית הקדיש את כל הטלית, האם גם כאן נאמר שאם שתק השני שתיקתו כהודאה וכל הטלית קדושה, או לא. לעומתם הרמב"ן (שם) הסביר שהשתיקה אינה הודאה גמורה וספק הגמ' הוא האם ההקדש חל גם כשאין הודאה גמורה.